



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 405/03

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/07/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001265/2001 AI: 1/200103517

RECORRENTE: INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOHNSON SÁ FERREIRA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO EM OPERAÇÃO COM ÁGUA MINERAL. REFORMA DE DECISÃO CONDENATÓRIA DE 1º INSTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. No caso em questão, de acordo com o & 1º do art. 473 do Decreto nº 24.569/97, a transferência entre estabelecimento industrial e suas filiais, situadas no território cearense, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS é do contribuinte destinatário e não do remetente. Recurso voluntário provido. Decisão unânime e em consonância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

No auto de infração nº 2001.03517-5 consta que a empresa autuada deixou de reter o imposto devido por substituição tributária em operações com água mineral. Diz ainda que o autuado emitiu notas fiscais para estabelecimento varejista sem fazer retenção da substituição tributária conforme o art. 434, II do decreto nº 24.569/97. Consta como infringidos os art. 473 e 434, II do decreto nº 24.569/97 e como penalidade o art. 878, I, f do mesmo decreto citado.

Os documentos que embasaram a ação fiscal estão apensos às fls. 03 a 97 dos autos.

O contribuinte autuado apresenta impugnação ao feito fiscal com os seguintes argumentos:

- a) As saídas promovidas pelo recorrente com destino as suas filiais não se sujeitam à retenção do ICMS substituto.
- b) A empresa filial tanto pratica venda a revendedores como a consumidor final. O exercício dessas duas modalidades de venda por si só não as qualifica como estabelecimento varejista. A preponderância de uma atividade a outra é que atribui a qualidade de atacadista ou varejista e no caso em questão, a filial pratica preponderantemente vendas a revendedores (63,99%).
- c) Realmente no cadastro da SEFAZ, a filial está cadastrada como varejista, porém em momento algum tal registro pode prevalecer sobre a verdade material.
- d) Para apurar as quantias recolhidas de ICMS, deve-se levar em consideração todos os estabelecimentos pertencentes a uma mesma pessoa jurídica.
- e) O tributo exigido foi integralmente recolhido ao Estado à época devida (conforme cópias anexas).
- f) Pede a improcedência do feito fiscal.

O julgador de 1º instância decide pela total procedência da ação fiscal citando que entre uma norma geral e uma específica, prevalece a específica e, portanto a empresa autuada está submetida a regra do art. 473, I do decreto nº 24.569/97, independentemente da condição do destinatário ser atacadista ou varejista.

O autuado apresentou recurso voluntário ao auto de infração, que além de ratificar todos os argumentos da impugnação, acrescenta:

- a) As saídas promovidas pela recorrente com destino a sua filial não se sujeitam a retenção de imposto ICMS substituto de acordo com o & 1º do art. 473 do decreto nº 24.569/97.
- b) Sobre o recolhimento, a mesma disposição legal que responsabiliza todos os filiais pelo adimplemento do débito fiscal de uma delas, também obriga a verificação conjunta de todos os recolhimentos e efetuados pelas mesmas.

Parecer da Consultoria Tributária pronuncia-se pela reforma de decisão de 1º instância, opinando pela improcedência do feito fiscal.

A douta Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria Tributária.

É O RELATÓRIO.



VOTO DO RELATOR

O citado auto de infração baseia-se no fato do contribuinte autuado não ter feito a retenção do imposto devido por substituição tributária em operação com água mineral.

Consta nos autos que no período de janeiro a dezembro de 1999, o estabelecimento Indaiá Brasil Águas Minerais Ltda, CGF 06836754-6, segmento indústria, transferiu 134.322 garrações de água mineral para o estabelecimento Indaiá Brasil Águas Minerais Ltda, CGF 06909062-9, segmento comércio varejista.

O nobre julgador de 1º instância julgou procedente o feito fiscal por entender que o contribuinte deveria reter e recolher o imposto pelo disposto no art. 473, I do decreto nº 24.569/97.

Ocorre que esta operação trata de transferência de água mineral entre o estabelecimento industrial e uma filial situada em território cearense, situação esta que está bem caracterizada no &1º do art. 473 do Decreto nº 24.569/97, artigo que dispõe sobre as operações com cerveja, chope, xarope, refrigerante e água mineral, como vemos abaixo:

“ Art. 473 – Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes:

I - ...

II - ...

III - ...

& 1º Na hipótese de transferência entre estabelecimento industrial e suas filiais, situadas no território cearense, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS será do estabelecimento destinatário. “

Dito isso, fica claro verificar que houve uma falha do julgador monocrático que não levou em consideração esse parágrafo em suas razões apresentadas para julgar procedente o feito fiscal. No caso em questão, o responsável pela retenção e recolhimento do imposto é o destinatário da mercadoria (CGF 06.909062-9) e não o contribuinte autuado que seria o remetente das mercadorias (CGF 06.836754-6).

Após essas considerações observa-se que assiste total razão ao contribuinte quando este alega que as saídas promovidas pela recorrente com destino a sua filial não se sujeitam a retenção de imposto ICMS substituto de acordo com o & 1º do art. 473 do decreto nº 24.569/97.

Após esses esclarecimentos, voto para que se conheça o recurso voluntário, dar-lhe provimento, para que seja modificada a decisão condenatória de 1º instância, julgando pela total improcedência da acusação fiscal, em consonância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO





DECISÃO:

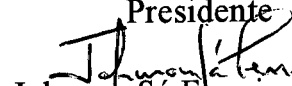
Vistos, relatados, e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **INDAÍÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA**, e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**

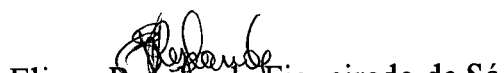
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1º instância, e julgar improcedente o feito fiscal, nos termos do voto do relator e de acordo com o parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de agosto de 2003.



José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro



Eliane Maria de Souza Matias
Presidente


Johnson Sá Ferreira
Relator

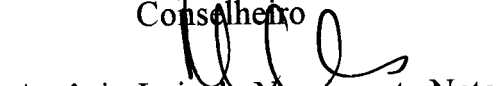

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Benoni Vieira da Silva
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro


Afonso Tabosa Pereira
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário